

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**SITUACION JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL
SOBREVENIDA Y SU PERSONALIDAD JURIDICA EN LA LEGISLACION
VENEZOLANA**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al Grado de Especialista, en
Derecho Mercantil.

Autor: Carmen Teresa Mendoza

Asesor: Abog. Rafael Antonio Albahaca

Barquisimeto, Noviembre de 2008

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Carmen Teresa Mendoza Giménez, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: SITUACIÓN JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL SOBREVENIDA Y SU PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto, a los 17 días del mes de Noviembre de 2008.

Rafael Antonio Albahaca
C.I. 7.352.094

INDICE GENERAL

	pp.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR	ii
INDICE GENERAL	iii
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPITULO	 6
I LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON ESPECIAL REFERENCIA A LA SOCIEDAD ANÓNIMA	6
Figuras Afines a la Sociedad	6
Sociedad y Asociación.....	6
Sociedades Cooperativas.....	9
Sociedades Civiles.....	11
Sociedades Profesionales.....	15
Sociedades de Capitales y Sociedades de Personas.....	17
Sociedades Irregulares y Sociedades de Hecho.....	18
Sociedad y La Empresa.....	20
Sociedades Mercantiles.....	24
 II EL TRATAMIENTO APLICADO A LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS	
Doctrina Francesa y Española	30
Doctrina Italiana	33
Doctrina Latinoamericana.....	34
Doctrina Venezolana.....	37

III	LA VALIDEZ DE LA EXISTENCIA DE LA DENOMINADA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL SOBREVENIDA CON RELACIÓN AL ELEMENTO AFFECTIO SOCIETATIS	40
	Elementos de Fondo	40
	Affectio Societatis.....	46
	Elementos Formales.....	48
IV	SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL SOBREVENIDA Y SU DESARROLLO EN EL MUNDO MERCANTIL	50
	Sociedades Unipersonales.....	50
	Sociedades Anónimas.....	51
	Desarrollo de La Sociedad Anónima Unipersonal en Venezuela.....	54
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	56
	BIBLIOGRAFÍA.....	64

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

SITUACIÓN JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL
SOBREVENIDA Y SU PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA

Autor: Abog. Carmen T. Mendoza Giménez.
Asesor: Rafael Antonio Albahaca.
Año: Mayo de 2008

RESUMEN

Esta investigación versa sobre la Situación Jurídica de la Sociedad Anónima Unipersonal Sobrevenida y Su Personalidad Jurídica en la Legislación Venezolana. Este trabajo es de estudio monográfico a un nivel descriptivo. La técnica utilizada en esta investigación, es la de análisis de contenido. El proceso de recolección de la información, se hizo tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. En cuanto al desarrollo de la investigación, se inició haciendo una amplia descripción de las sociedades, para luego continuar con un estudio profundo de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y de las diferentes teorías al respecto y así explicar la responsabilidad de aquellos frente a terceros y terminar precisando la constitución de las sociedades unipersonales en el derecho comparado. Para finalmente concluir que aunque en la sociedad las acciones se concentren en una sola persona, no pierden la personalidad jurídica adquirida desde el momento formal de su constitución, manteniéndose en pleno funcionamiento la sociedad, por lo que nada impide la posibilidad de crearlas con una sola persona desde el momento de su constitución.

Descriptor: Sociedades, Sociedad Anónima, Sociedad Unipersonales, Personalidad Jurídica.

INTRODUCCION

En la actualidad las actividades mercantiles constituyen el pilar fundamental sobre el cual se encuentra sustentada la economía mundial. En Venezuela estas actividades han surgido a la par de las necesidades humanas dando como resultado la aplicación de normas y principios jurídicos, lo cual se traduce con resultados en la forma más cómoda, segura y eficiente para la realización de los mismos.

Estas actividades mercantiles son realizadas por personas según el Derecho Venezolano y de acuerdo a lo planteado por Aguilar (1995) se clasifican en personas naturales, que son todos aquellos individuos de la especie humana, y personas jurídicas que son todos los entes aptos para ser titular de derechos o deberes y que no son individuos de la especie humana.

En este ámbito las personas naturales al igual que las personas jurídicas entran a formar parte en el intercambio de las actividades comerciales, pero para que las personas naturales realicen actividades mercantiles se necesitan efectuar actos de comercio, y se hacen comerciantes, siempre y cuando tengan capacidad para contratar y hagan del comercio su profesión habitual, en tanto las personas jurídicas como las sociedades mercantiles, nacen como comerciantes por el documento constitutivo siempre y cuando el objeto social de las mismas este constituido por uno o mas actos de comercio.

En consecuencia, para que las personas jurídicas puedan actuar con los legítimos derechos y obligaciones, requieren del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Código Civil Venezolano previa constitución y

funcionamiento de las mismas, como también ocurre con las sociedades mercantiles como persona jurídica, con lo cual el Estado a través de las autoridades administrativas competentes, velarán por que todos los requisitos exigidos por la ley estén presentes a la hora de constituirse las sociedades mercantiles tal como lo establece el Código de Comercio.

Cabe resaltar que el Código de comercio no define la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles, sin embargo el Código Civil en su artículo 1649 establece que es un contrato y que uno de los elementos esenciales para la validez del contrato societario, es la unión de dos o más personas, es decir un substrato personal que es el conjunto de sociedad elemento este existente entre los requisitos formales, así como sucede en la mayoría de las situaciones contractuales.

En este orden de ideas, se tiene que la adquisición de la personalidad jurídica en la actualidad se origina con la debida protocolización del contrato societario ante el Registro Mercantil, tal como lo consagra el artículo 19 ultimo aparte del Código Civil, con lo que antecede que el contrato de sociedad necesariamente tiene que estar validamente constituido, es decir con todos los requisitos existentes exigidos por la ley. La personalidad jurídica constituye uno de los puntos de mayor importancia en las sociedades, puesto que es ella quien determina la existencia propia en la sociedad de los derechos y deberes jurídicos. En este ámbito de ideas es necesario aportar que el artículo 201 del Código de Comercio en su párrafo único dispone, que las sociedades constituyen persona jurídica distinta de las de los socios.

No obstante, la personalidad jurídica no solo existe con la constitución de un contrato valido, es decir, con el hecho de constituir dos o más personas una

sociedad, sino también con la funcionalidad de un solo socio, lo que parece existir una contradicción con la norma al seguir manteniéndose la personalidad jurídica con uno solo de los miembros tal y como se observa en el artículo 341 del Código de comercio, que establece que las sociedades mercantiles no se disuelven porque uno de los socios haya adquirido la totalidad de las acciones.

Es importante destacar que las sociedades mercantiles en el transcurso de sus operaciones sufren cambios que sin duda no modifican en forma alguna la personalidad jurídica adquirida desde el momento formal de su constitución a no ser que las mismas se disuelvan o se extingan. Uno de los más probables cambios que sufren las Sociedades Mercantiles es que se mantienen la personalidad jurídica pese al funcionamiento de la sociedad con un solo socio, ya bien sea porque haya adquirido la totalidad de las acciones por compra o por sucesión de las mismas, lo cual hace que dicho funcionamiento contenga presente la posesión legítima de la personalidad jurídica colisionado así con las normas exigidos para la constitución de las mismas,

Esto en la práctica es lo que rige en algunas sociedades mercantiles, donde existe un contraste distinto entre la realidad y lo plasmado en la legislación venezolana lo que conlleva esto a la transformación de una sociedad mercantil a una sociedad mercantil unipersonal sobrevenida.

Las sociedades mercantiles unipersonales son aquellas que son constituidas por un acto unilateral de voluntad, es decir, una sola persona es la que lleva el manejo de todo y cuanto se refiere a la sociedad, esta figura jurídica es admitida en otras legislaciones como las europeas y latinoamericanas principales detectoras de la figura, quienes al tomar

conciencia modificaron su correspondiente estructura sobre la materia, admitiendo la posibilidad de que una sola persona limite su responsabilidad a un capital sin comprometer la totalidad de su patrimonio.

La personalidad jurídica se encuentra indudablemente circunscrita al hecho constituido existencial de la pluralidad de voluntades, no perdiéndose dicha personalidad por el transcurso de las operaciones y los cambios referentes a las mismas, tal y como es el caso de la funcionalidad de la sociedad por un solo socio, de manera que de esta forma se evidencia que puede a su vez presentarse esta opción como viable para que le sea aplicada desde el momento de su formación es decir, concebir al contrato societario como un acto constitutivo unilateral originando como resultado una mejor adecuación entre el ser y deber ser, envolviendo así en perfecta armonía la funcionalidad y funcionabilidad de las verdaderas voluntades societarias.

Desde el punto de vista metodológico, el presente estudio se ubica dentro de los lineamientos de una investigación teórica, fundamentada en un diseño documental bibliográfico, elaborado bajo la modalidad de técnica monográfica en un nivel descriptivo, utilizando el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen como instrumentos de recolección y empleando la hermenéutica jurídica como técnica de interpretación.

De ésta forma, el presente trabajo de investigación se encuentra conformado por cuatro capítulos, el primero de ellos está orientado a describir de manera clara las Sociedades Mercantiles con especial referencia a la sociedad anónima; en el segundo se estudia el tratamiento aplicado a la Sociedad Unipersonal en otros sistemas jurídicos, en el tercero se analiza la validez de la existencia de la denominada sociedad anónima unipersonal sobrevenida

con relación al elemento *affectio societatis*, y en cuarto se estudia el desenvolvimiento de la llamada sociedad anónima unipersonal sobrevenida y su desarrollo en el mundo mercantil, para así poder determinar de manera clara, si es posible que, aunque en la sociedad las acciones se concentren en una sola persona, no pierden la personalidad jurídica adquirida desde el momento formal de su constitución, manteniéndose en pleno funcionamiento la sociedad.

CAPITULO I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON ESPECIAL REFERENCIA A LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Figuras Afines a la Sociedad

El Código Civil Venezolano divide a las personas jurídicas en dos grupos, a saber: (a) Personas Jurídicas Publicas; y (b) Personas Jurídicas Privadas. Estas personas jurídicas, a su vez, se subdividen en personas de tipo fundacional y personas de tipo asociativo o asociaciones en sentido amplio.

Sostiene Aguilar (citado por Morles, 1998, p. 733) que las personas de tipo asociativo, vale decir, asociaciones en sentido amplio:

“... Se caracterizan por ser un conjunto de personas que persiguen un fin común para cuya consecución destinan determinados bienes de manera exclusiva y permanente. Tienen pues, tanto sustrato personal (miembros que forman parte de la asociación), como sustrato real (bienes). A su vez se subdividen en: corporaciones, asociaciones en sentido estricto y sociedades.”

Sociedad y Asociación

Las asociaciones son aquellas personas jurídicas de carácter asociativo que no tiene por objeto un fin de lucro para sus fines; sin embargo, las asociaciones pueden realizar determinados actos lucrativos, pero sólo en la medida en que son necesarios para alcanzar los fines propuestos, ya sean deportivos, científicos, culturales o sociales. Estas son las asociaciones en sentido estricto.

Las asociaciones en general, su propósito como antes se dijo, no es económico sino político, social, cultural o de cualquier otra índole, Se podría agregar que en las asociaciones propiamente dichas, existe un fin trascendente si se quiere, que excede el grupo de asociados, ejemplo: las asociaciones de vecinos, los clubes, etc.; el interés del grupo que la integra es orientar éste hacia la colectividad. Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos de conformidad a la ley (artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Según Macero (1993, p. 12), “La asociación es en síntesis un concierto de voluntades que tienen un cuerpo cierto en el conjunto de sus asociados, e integradora a una persona jurídica, moral o social que persiste como organismo activo tras el acto de constitución”. Para la ley Francesa de 1901 la asociación es el contrato por el cual varias personas ponen en común su actividad y, en su caso ingresos y capitales con otro fin que el de repartir beneficios.

La diferencia entre sociedad y asociación radica en la circunstancia de la finalidad, caracterizándose la sociedad por perseguir un fin económico y la asociación por no perseguir un fin económico, por ejemplo, social, religioso, cultural, deportivo, gremial, etc.

Señala Solá (citado en Morles, 1998, p 733), que:

“En el sistema latino se establece una distinción neta entre la sociedad y la asociación, a base de que tengan o no una finalidad de lucro. Para un jurista latino la asociación es una agrupación de personas que no tiene finalidad económica, es decir, cuyas finalidades son desinteresadas, como la beneficencia, la política, la religión, la ciencia, el deporte,

etcétera. Y la sociedad es una agrupación de personas que ponen en común sus aportaciones con una finalidad de lucro.”

En el mismo orden de ideas Planiol (citado en Macero, 1993, p 12), considera:

“Que entre la sociedad y la asociación hay una diferencia profunda de régimen. La sociedad ha sido en todo tiempo prevista y permitida por el derecho francés, colocada en el número de contrato reconocido y reglamentado por las legislaciones. Actualmente las asociaciones han sido reconocidas por el Derecho o por todas las legislaciones de todos los países, se diferencian esencialmente de las sociedades que estas últimas se caracterizan por su objeto o fin lucrativo, pues, si es civil como mercantil, los asociados se proponen a ganar dinero para repartir entre ellos los beneficios. La verdadera asociación, señala acertadamente Planiol, es aquella que no tiene por fin la percepción y repartición de ganancias.”

La doctrina venezolana discrepa sobre la circunstancia de si la sociedad persigue una finalidad lucrativa, en vista a que el anterior Código Civil en su artículo 1708 definía a la sociedad como un contrato con el fin de repartir los beneficios, mientras que el actual Código Civil en su artículo 1649 modificó aquella noción por la de fin económico común.

En tal sentido, Goldschmidt (citado en Morles, 1998), no ve implícito la obligatoriedad de lucro en la actual definición de sociedad, en tanto que Muci (citado por Morles, 1998) sostiene que dicha definición persigue un fin lucrativo.

La opinión doctrinaria prevaleciente se inclina a considerar, que el fin de la sociedad se ha ampliado a la realización de un fin económico común y no ha

quedado limitada a una simple obtención de beneficios para repartirse entre los socios.

Esta noción de sociedad es aplicable a diversos tipos de sociedades entre las que se pueden destacar: las sociedades cooperativas, las sociedades civiles, las sociedades mercantiles, etc. De esta manera es necesario resaltar las notas particulares de cada tipo, para así poder aislar a las sociedades mercantiles, especialmente la modalidad de la sociedad anónima, la cual es el objeto principal del estudio en cuestión.

Sociedades Cooperativas

En este orden de ideas, las Sociedades Cooperativas, tal como lo apunta Macero (1993, p. 47):

“Son sociedades de capital variable y socio en número ilimitado con derecho a voto cada uno, cuyo objeto es procurar el mejoramiento de sus miembros mediante la acción conjunta de ellos en una obra colectiva y repartiéndose entre sí los rendimientos sociales en proporción a las operaciones efectuadas con la sociedad o del trabajo personal que le hubieren prestado.”

Estas sociedades se inspiran en los principios del cooperativismo que según Morles (1998, p. 743) “es un sistema de organización económico dirigido a sustituir la intermediación capitalista por un modelo basado en principios de solidaridad”.

El legislador se refiere a éstas sociedades utilizando la terminología de asociación. En efecto están reguladas por la Ley General de Asociaciones Cooperativas del 11 de Junio de 1996, reglamentada el 04 de Mayo de 1979.

Pero las cooperativas deben ser consideradas como sociedades ya que persiguen un interés común esencialmente de naturaleza económica.

Aunado a ello, se le agrega la circunstancia de la formación de un patrimonio separado, todo lo cual le otorga a dichas cooperativas el carácter de sociedad, conforme a los términos estipulados en el anteriormente citado artículo 1649 del Código Civil.

Cuando estas sociedades se organizan cumpliendo todos los requisitos de Ley, gozan de personalidad jurídica (artículo 9 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas). Los asociados pueden ser personas físicas o jurídicas, sin embargo, con respecto a estas últimas no se admiten entidades que tengan fines de lucro (artículos 6 y 18 eiusdem). Con relación a las personas físicas, no pueden ser asociados quienes tengan carácter de comerciantes (artículo 6 eiusdem). Para su constitución se requieren no menos de siete personas (artículo 1 eiusdem).

La cooperativa no es una sociedad mercantil, porque éstas tienen por objeto uno o más actos de comercio, conforme a lo que pauta el artículo 200 del Código de Comercio actual. El objeto de la cooperativa puede ser según el artículo 50, de la Ley de la materia: (a). La producción de bienes o servicios (cooperativas de producción); (b). La obtención de bienes o servicios (cooperativas de obtención o de consumo; y (c). La producción y obtención de bienes o servicios (cooperativas mixtas).

Las sociedades cooperativas no tienen por fin la realización de actos de comercio, sino actos cooperativos, éstos últimos se caracterizan por ser producto de la cooperación entre seres humanos con un fin socio-económico. Para cumplir su objeto señala Morles (1998, p. 744) “la

cooperativa puede realizar cualquier acto, inclusive actos de comercio, pero estos actos deben estar ubicados dentro del contexto de los fines de la cooperativa”.

La sociedad cooperativa tiene una estructura organizativa similar a la sociedad anónima, es decir, un órgano de deliberación (asamblea), un órgano de fiscalización (consejo de vigilancia), y un órgano de administración (consejo de administración). De igual modo, existe el control estatal en manos de la Superintendencia Nacional de cooperativas.

Las sociedades cooperativas se hallan sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Cooperativas, adscrita a un Ministerio determinado, que es también el organismo encargado del registro de aquellas, de supervisar su financiamiento y desarrollo y de otorgar la autorización necesaria para que puedan funcionar. (Artículo 15 y siguientes, 69 y siguientes de la Ley de la materia, antes referida).

El Derecho aplicable en Venezuela, según la tendencia doctrinaria es de no asimilar a las cooperativas ni como sociedades mercantiles ni civiles, sino un tipo particular de sociedad es decir, sui generis tal como lo resalta Goldschidt (citado en Morles, 1998). No obstante el autor venezolano Borjas sostiene que existen cooperativas que tienen ánimo de lucro, por lo cual deben considerarse como sociedades mercantiles.

Sociedades Civiles

En cuanto a las Sociedades Civiles, se tiene que para especificar a este tipo de sociedades basta hacer alusión a la definición suministrada por el artículo

1649 del Código Civil antes referida, debido a que las sociedades civiles se estudian dentro de los contratos, como parte del Derecho Civil.

Estas sociedades son aquellas cuyo objeto no es la realización de actos de comercio. Estas se constituyen por la celebración de un acto jurídico mediante el cual dos o más personas manifiestan su voluntad para su creación.

Las sociedades de cualquier tipo, tienen en Venezuela personalidad jurídica, tal como sucede en Francia. En efecto, estas personas jurídicas de carácter asociativo adquieren su personalidad jurídica desde el momento en que se protocoliza el contrato de sociedad ante la Oficina de Registro Público según lo establecido por el artículo 1651 del Código Civil.

El Código Civil en el citado artículo, reconoce, sin embargo, dos tipos de sociedades civiles: las que tienen personalidad jurídica, la cual adquieren a partir de la protocolización del contrato en la Oficina Subalterna de Registro Público de su domicilio; y las que carecen su personalidad jurídica, por omisión del requisito antes citado.

Aguilar (citado en Macero, 1993, p. 16), señala que: “A esta omisión de la inscripción registral, puede agregarse la circunstancia de que los socios decidan que la personalidad no es necesaria para cumplir los fines perseguidos por el ente colectivo o deseen mantener en secreto la negociación”.

Todo cuanto es consecuencia de la personalidad jurídica, vale decir: identidad, nombre, domicilio, autonomía patrimonial, capacidad, dirección y

Administración, difieren doctrinariamente en el régimen de esos dos tipos de sociedades civiles.

En cuanto concierne al régimen de los bienes, Borjas (citado en Macero, 1993, p. 16), cree que:

“La Sociedad Civil sin personalidad jurídica goza de una simple autonomía patrimonial, agregando que vendría a ser la misma vieja sociedad civil regulada en el código modificado. La existencia de autonomía patrimonial en las sociedades civiles sin personalidad jurídica no tiene norma que la consagre expresa o implícitamente.”

Aguilar (citado en Macero, 1993, p. 18), mantiene lo siguiente: “En particular debe señalarse que en este caso los bienes no pertenecen a la asociación sino que están en la comunidad entre sus miembros, de modo que la administración de los mismos se rige por las normas dictadas por la comunidad ordinaria”.

Afirma el doctrinario venezolano, Macero (1993, p. 36), que:

“El contrato que pueda surgir de una sociedad de hecho es un instrumento que sólo va a regular obligaciones entre quienes participen de esa sociedad de hecho por virtud de que, como contrato que obliga sólo a las partes involucradas, sin tener fuerza Erga Onmes, que pueda subordinar a terceros de esa relación en el cumplimiento de obligaciones o de la obtención de algún derecho. Las sociedades civiles de hecho sólo

existirán como tales, pero sin tener la personalidad jurídica sin cuyo perfil no podrán reconocerse dentro del derecho positivo venezolano, como ente jurídico capaz de contraer derechos y obligaciones.”

En este orden de ideas, ubicamos las Sociedades Civiles con forma mercantil, en tal sentido el Código Civil, en el primer aparte del artículo 1.651 siguiendo otras tendencias legislativas, admite la constitución de dichas sociedades, las cuales radican en que el ente jurídico, bajo forma de sociedad mercantil pudiera tener, por objeto el cumplimiento de actos y fines de carácter no mercantil.

El Código de Comercio actual, eliminó la posibilidad de formar otras especies de sociedades que tuviesen fines fundamentalmente civiles con la forma de sociedades mercantiles, salvo las excepciones que se interpretan de su artículo 200 y que de seguida se especifican:

1. Sociedades civiles de cualquier objeto social en forma de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o en comandita por acciones.
2. Sociedades civiles de objeto social único (agrícola o pecuario) con forma de sociedad anónima o de sociedad de responsabilidad limitada.
3. Sociedades civiles que tengan objeto social minero con forma colectiva, comanditaria o anónima (artículo 102 Ley de Minas).

Ahora bien, para solucionar los problemas que se presenten en cuanto a la aplicación de la Ley Civil o Mercantil a estas sociedades, según Morles (1998, p. 753) se han ensayado fórmulas de variado tipo, a saber:

1. Las formas mercantiles regularían sólo la forma y no los efectos que pudieran vincularse al acto de comercio.

2. Distinción, norma por norma de las dos posiciones aplicables al comerciante (para excluir su aplicación) de aquellas otras que se relacionan con la forma (para aplicarlas).

3. Escogencia de las normas mercantiles mientras no se opongan a las civiles de aplicación preferente. (sistema español).

El autor venezolano Morles (citado en Acedo y otros, 1996, p. 67), califica a este tipo de sociedades como “una especie de híbrido que pretende beneficiarse de la forma mercantil excluyéndole de sus inconvenientes. De igual forma el autor Borjas, las califica de híbridos a este tipo de sociedad.

Las actuales orientaciones legislativas tienden a declarar mercantiles a las sociedades que adopten forma mercantil, con precedencia de su objeto. Esta es precisamente la tendencia de la legislación francesa de sociedades, de la legislación alemana y de la reforma mercantil venezolana de 1987.

En efecto, el artículo 1° del Anteproyecto de Sociedades Mercantiles después de enumerarlas, pasa a indicar que aunque adopten una forma distinta, la sociedad tendrá carácter mercantil si habitualmente realizare una actividad de este tipo, salvo que persiga fines cooperativos. En este sentido, rechaza una posición ecléctica y propugna la aplicación de un criterio formal.

Sociedades Profesionales

Igualmente, se encuentran las Sociedades Profesionales, de la cual se puede decir que este tipo de sociedades es poco tratada por los doctrinarios mercantilista, pero alude a la posibilidad de que los profesionales

intelectuales puedan constituir una sociedad para el ejercicio en común de una profesión, lo cual enfrenta argumentos a su favor y en su contra.

La jurisprudencia italiana está concorde en negar la licitud de sociedades cuyo objeto único y exclusivo sea el ejercicio en común de una profesión, casos en los cuales el encargado profesional es asumido por un tercero y se crea un centro unitario de imputación de responsabilidad. En este sentido Ferri (citado en Morles, 1998, p. 756), “alega en contra que la actividad de los profesionales intelectuales no es legislativamente considerada como actividad empresarial”.

Sin embargo, en Italia se derogó con fecha 7 de agosto de 1997 por Ley N° 266, una prohibición de 1939 de prestar servicios legales, comerciales, administrativos, contables, tributarios, entre otros por medio de sociedades, oficinas, institutos y agencias.

Cottino (citado en Morles, 1998, p. 757) es partidario de una interpretación favorable a la constitución de sociedades entre profesionales, lo cual: “...estaría conforme con lo que acontece en los países de capitalismo avanzado ... la corporation (sociedad por acciones) constituida entre abogados es un hecho normal en la praxis profesional estadounidense”.

Según Morles (1998, p. 757), en este tipo de constitución de sociedades:

“Se estaría frente a una sociedad de medios, perfectamente lícita. No podría contratar esa sociedad con el cliente ningún aspecto del ejercicio de la profesión, puesto que se estaría invadiendo el campo del ejercicio profesional reservado a quienes disponen de una habilitación legal.”

Sociedades de Capitales y Sociedades de Personas

En este orden de ideas, se encuentran también las Sociedades de Capitales y Sociedades de Personas.

Tradicionalmente se ha hecho la distinción entre las sociedades de personas y las sociedades de capital, según en ellas predomine el elemento personal *affectio societatis*, o el elemento patrimonial impersonal que algunos autores han denominado “*affectio pecuniae*”.

En las sociedades de personas el socio es el administrador, sus poderes son ilimitados al igual que sus responsabilidades; por lo cual, la Ley no se preocupa por indicarle atribuciones y no existe un equilibrio de poderes entre administradores, asambleas y órganos de control. A diferencia de lo que ocurre en la sociedad de capitales, en éstas, la administración puede ser ejercida por socios y aún por terceros y los deberes y facultades tanto del órgano administrador, como de los demás órganos sociales, están bien precisados y delimitados por la Ley, no pueden ejecutar sino los actos tendientes al cumplimiento del objeto social y responden por solo por el cumplimiento de los deberes que le imponen la Ley y los estatutos.

Sostiene Sánchez (1997, p.24):

“Son sociedades de personas, en principio, la colectiva y la en comandita simple en las que, como hemos de ver, el nombre de los socios colectivos sirve para la formación de su razón social. Además, los propios socios o, al menos, una parte de ellos (llamados socios colectivos) son los que, en general, llevan directamente la gestión social y responden personalmente del pago de las deudas de la sociedad, cuando

el patrimonio social sea insuficiente. Mientras que son, en principio, sociedades de capitales la sociedad de responsabilidad limitada, la en comandita por acciones y la anónima, porque en ellas lo relevante de los socios es, por general, que aporten los medios financieros necesarios para constituir el capital preciso para el desarrollo de objeto social.”

Cabe destacar, que en realidad el elemento pecuniario y el personal, imperan en mayor o en menor grado en todas las sociedades. El Doctor Briceño (citado en Acedo y otros, 1996, p. 67) sostiene que: “la diferencia principal entre sociedades de personas y sociedades de capital reside en la participación del socio en la administración de unas y otras”.

Sociedades Irregulares y Sociedades de Hecho

Por otro lado se ubican las Sociedades Irregulares y Sociedades de Hecho, es este sentido, cuando se afirma que una sociedad mercantil ha incumplido con los requisitos de Ley o algunos de ellos, hace que la sociedad no adquiera una vida conforme a las normas del Derecho, y en consecuencia se produce un estado anormal en su existencia, lo que da lugar a que se considere que prevalece una sociedad irregular.

Para Sánchez (1997, p. 224), se califica como sociedades irregulares “aquellas que, siendo su objetivo mercantil, no han cumplido las formalidades precisas para su constitución”.

El artículo 219 del Código de Comercio establece que si en la formación de la compañía no se cumplieren oportunamente los requisitos de los artículos

211, 212, 213, 214, y 215, referidos a la suscripción del documento constitutivo y estatutos con las menciones que exista la Ley, registro y publicación del documento constitutivo y archivo de los estatutos, la compañía no se tendrá por legalmente constituida. Se trata de lo que doctrinariamente se conoce como sociedades de hecho o irregulares.

La doctrina distingue entre: (a). Sociedades de hecho: que implica el reconocimiento de la existencia efectiva de una sociedad afectada por un vicio de cualquiera base y (b). Sociedades irregulares: se trata cuando el vicio se refiere a la forma y publicidad (propiamente falta de registro y publicidad). En este caso pueden darse todos los requisitos y exigencias de la sociedad, pero falta el registro y publicación.

En este orden de ideas, al lado del funcionamiento irregular en el orden práctico, se observa la existencia de unas sociedades calificadas como de hecho para diferenciarlas doctrinariamente, porque surgen de un simple acuerdo contractual, manifestado para la realización de una determinada actividad económica en común, sin estar establecido dicho acuerdo en ningún documento.

Girón de Tena (citado en Acedo y otros, 1996, p. 139), considera que “la sociedad irregular es una especie de sociedad de hecho”. Otros autores prefieren tratar ambos términos (irregular y de hecho) como sinónimos y así lo ha hecho la casación venezolana. Sin embargo, la mayoría de la doctrina conviene distinguir unas de otras.

En sentido contrario a la mayoría doctrinaria, Saúl (1995, p. 218), apunta que:

“Las sociedades de hecho y las irregulares, son términos casi sinónimos, aunque doctrinariamente no son lo mismo, pero ambas sociedades son irregulares, pues tanto en las una como en las otras, sus constituyentes o miembros no han cumplido con los requisitos legales para su formal constitución.”

Sociedad y La Empresa

En cuanto a la sociedad y la empresa, se tiene que la empresa es el elemento esencial de la economía moderna, a través de la cual se realizan las actividades mercantiles de producción y distribución de bienes y servicios, así como se llevan a cabo actividades industriales en masa o en serie. Es por ello mismo, un elemento de la organización económica sujeto a tratamiento jurídico.

Para Broseta (1994, p. 101), “la empresa desde un punto de vista económico es una organización de capital y trabajo, destinada a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado”.

El concepto jurídico de empresa presupone una descripción de lo que ésta, es en la realidad económica sometida a regulación o tratamiento.

Al Derecho mercantil la empresa tan sólo interesa, porque su actividad económica de relación con el mercado (que realiza el empresario por medio de una empresa) está sometida a dicha disciplina; porque en la empresa existen elementos regulados por el Derecho mercantil (arrendamiento de locales, marcas, nombre comercial, patentes, etc.); y, finalmente, porque la empresa es, el objeto frecuente de tráfico o de negocio jurídico (se vende, se arrienda, se hipoteca, etc.)

Un análisis de la realidad económica permite descubrir una gran diversidad de empresas. Un criterio sería por razón del tamaño o de la entidad económica de la organización de elementos reales y personales puestos al servicio de la explotación de una actividad económica, aquellas se dividen en grandes, medianas y en pequeñas empresas.

El segundo criterio que en nuestro Derecho positivo permite clasificar a las empresas atiende a la naturaleza de la actividad que por medio de ellas se realiza. Según sus actividades constituyen actualmente el principal sector de aplicación del Derecho mercantil, codificado, atribuyendo la cualidad de comerciante o empresario a quienes las realizan por medio de una empresa.

En ocasiones, la naturaleza de la actividad realizada por una empresa determina que el ordenamiento positivo imponga a su titular (generalmente sociedades mercantiles) obligaciones especiales (por ejemplo: cuotas de liquidez a las empresas bancarias; reservas técnicas a las compañías de seguros, etc.).

Ahora bien, a la par de la empresa existe el empresario que es el elemento personal, el cual puede definirse como la persona física o jurídica que en nombre propio y por sí o por medio de otro ejercita, organizada y profesionalmente, una actividad económica dirigida a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado.

Según Broseta (1994, p. 62), “La especialidad de este sujeto, frente a los restantes del Derecho privado, le viene atribuida por el hecho de realizar profesionalmente y en forma organizada (es decir, por medio de una empresa) una actividad económica”. Más desde el punto de vista jurídico, se justifica la especialidad del sujeto y su inclusión en el Derecho mercantil por

el hecho que el ordenamiento positivo le atribuye un status especial por razón de la actividad que explota y del método y la forma mediante los cuales la realiza.

Se afirma que existe, doctrinariamente, una clasificación de empresarios, que se diferencian unos de otros por algunas notas particulares, aun cuando participen del concepto común de empresario.

En primer lugar, existe la categoría de empresario mercantil, que es la persona física o jurídica de naturaleza privada que en nombre propio por sí o por medio de otros realiza para el mercado una actividad comercial, industrial o de servicios. El empresario mercantil así definido, queda sometido aun estatuto jurídico-especial, exclusivo para él, precisamente por poseer las dos circunstancias señaladas: explotar en nombre propio una actividad económica comercial, industrial o de servicios (se excluye por razones tradicionales la mercantilidad de la actividad agrícola al no ser ésta de las tres mencionadas).

Dentro de los empresarios mercantiles se distinguen otra subclasificación, a saber:

El empresario mercantil individual, el cual aparece cuando una persona física en nombre propio y por medio de una empresa ejerce una actividad económica comercial, industrial o de servicios; y el empresario mercantil colectivo o social, el cual existe cuando dos o más personas acuerdan poner en común dinero, bienes o trabajo para explotar una actividad económica comercial o industrial con el fin de distribuir entre sí, las ganancias que obtengan.

En el segundo caso, como lo señala Broseta (1994, p. 84):

“El empresario mercantil no es ninguna de las personas físicas que se asocian, sino la persona jurídica nueva y distinta que se crea para realizar aquella actividad. Persona jurídica que nace cuando se cumplen determinados requisitos de forma y de publicidad establecidos por la Ley.”

Por otro lado, como segunda categoría existen los empresarios civiles.

Estos empresarios civiles por no ser mercantiles, son los siguientes:

Los pequeños empresarios quienes realizan en nombre propio una actividad económica para el mercado sin disponer de una verdadera empresa, sino preponderantemente con el trabajo propio y con el de los miembros de su familia. Es el caso, por ejemplo, de los empresarios agrícolas y de quienes disponiendo de una verdadera empresa ejercen una profesión liberal. Los empresarios agrícolas individuales no son mercantiles (comerciantes) porque su actividad no es la descrita en el comercio o industria. Serán, sin embargo, empresarios mercantiles sociales o colectivos, las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que se constituyan para explotar una actividad agrícola.

Dada una visión general de la noción de empresa, cabe destacar que éstas para poder funcionar, adoptan forma societaria. La sociedad en este caso, se identifica con el empresario, es decir, con el titular de la empresa, lo que deviene en una relación sujeto a objeto entre la sociedad y la empresa.

Basta con que se efectúen aportes para la realización de un fin económico común para estar frente a una sociedad, y precisamente los propósitos de organización de los seres humanos rebasan los fines económicos, razón por la cual, se suministra todo un conjunto de modelos de agrupación diferentes a la sociedad, como es el caso de la empresa.

La sociedad como dice Brunetti (citado en Morles, 1998, p. 732) “es la forma (jurídica) típica de la empresa económica...Jurídicamente sociedad y empresa son conceptos que se combinan pero que no se confunden”.

Explica Paillusseau (citado en Morles, 1998, p. 732) que:

“La empresa y la sociedad son dos cosas fundamentalmente distintas. La primera es una organización económica y humana. No es una noción jurídica, sino una noción económica y social...La segunda es una noción jurídica que le permite a la empresa acceder a la vida jurídica y organizarla.”

Sociedades Mercantiles

Después de lo anterior expuesto, se encuentran las Sociedades Mercantiles. En este sentido la sociedad mercantil, tal como está definida en el artículo 200 del Código de Comercio, es aquella sociedad que tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio. Además, según el artículo 10 eiusdem, es un comerciante de tipo colectivo.

La sociedad mercantil es una especie del género sociedad que persigue la realización de un fin económico común, mediante la ejecución de uno o más actos de comercio.

Este tipo de sociedad se caracteriza por una, denominación de pluralidad de socios, carácter mercantil, además es un contrato. De esta última característica se desprende las siguientes: consensual, oneroso, conmutativo aleatorio y de ejecución sucesiva.

En cuanto a su naturaleza jurídica la doctrina moderna y la legislación comercial, tratan la posición de dos tendencias a saber:

En un primer sentido o tendencia, se afirma que el contrato de sociedad es propiamente un acto colectivo, ya que de esa forma explica el porque no siempre la unanimidad de los participantes, y la circunstancia de que la desaparición de un sujeto no afecta ni compromete al acto, ya que el mismo puede continuar subsistiendo entre los sujetos restantes.

Fueron los alemanes que crearon y luego abandonaron la tesis del acto colectivo. El acto colectivo se caracteriza por ser un fenómeno de comunidad en la declaración de voluntad, en el cual las declaraciones de voluntad son del mismo contenido, se unen pero permanecen distintas entre sí, por último, tienden a un fin común.

En otro sentido o como segunda tendencia, se señala que el contrato de sociedad es un contrato plurilateral y de organización. Plurilateral porque pueden intervenir dos o más personas de modo que cada contratante tiene tantas partes como socios existen en la compañía; sin alterar o modificar su subsistencia y a su vez admite tanto la entrada de nuevos socios como la salida de los existentes.

Esta es la proposición más aceptada hoy en diversos países, la cual fue elaborada por Ascarelli (citado en Morles, 1998, p. 772), este sostiene que: "los contratos plurilaterales constituyen sustancialmente el instrumento para organizar grupos o categorías y el contrato de sociedad es el ejemplo característico".

Asimismo, considera que las partes en estos contratos están animadas por intereses contrapuestos, pero unidas o juntas a una finalidad común. La plurilateralidad de las partes permite la permanencia de la regulación jurídica, no obstante la adhesión de nuevas partes o la separación de algunas.

Continuando con la segunda tendencia, es un contrato de organización debido a que en el mismo no se cambian de prestaciones los socios; es decir, no existe el cruzamiento de prestaciones que es característico de los contrato de cambio, de igual modo, se tiende a crear una persona jurídica causada por la realización de las prestaciones, las cuales conducen a la formación de un patrimonio que deja de pertenecer a los socios para pasar a ser propiedad del nuevo sujeto creado por ellos.

Con referencia a lo anterior, se tiene que existen diversos tipos de sociedades mercantiles.

Conforme al artículo 201 del Código de Comercio, las sociedades mercantiles o de comercio, pueden ser las siguientes:

1. La compañía en nombre colectivo en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los socios.
2. La compañía en comandita en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno o más socios llamados socios solidarios o comanditantes y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios llamados comanditarios; el capital de los comanditarios puede estar representado en acciones en la sociedad en comandita por acciones.

3. La compañía anónima en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción.

4. La compañía de responsabilidad limitada en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, las cuales no podrán estar representadas en ningún caso por acciones o títulos negociables.

Hay además la sociedad accidental o de cuentas en participación, la cual a diferencia de las anteriores no tiene personalidad jurídica.

La Ley de Mercado de Capitales que rige las sociedades respecto de las cuales se haga oferta pública de sus acciones, establece además, nuevos tipos de sociedades anónimas, a saber:

1. La sociedad anónima de capital autorizado (S.A.C.A.) que es aquella cuyo capital suscrito puede ser inferior al capital autorizado; las acciones autorizadas pero no suscritas se denominan acciones de tesorería.

2. La sociedad anónima de capital abierto (S.A.I.C.A.). En este tipo de sociedad debe existir un capital que no sea inferior a un mil bolívars fuertes (antes de 2008 Un Millón de Bolívars) y, además, no menos del 50% de ese capital debe estar en poder de un grupo de accionistas cuyo número e inversión máxima se determinan en el Reglamento N° 2 de la Ley.

3. La sociedad anónima de fondos mutuales de inversiones, la cual tiene por objeto la inversión en títulos valores con arreglo al principio de distribución de riesgo.

4. La sociedad administradora de fondos mutuales de inversiones, la cual tiene por objeto la inversión en títulos valores con arreglo al principio de distribución de riesgo.

En definitiva, en el presente capítulo se ha propuesto delimitar el concepto de la sociedad mercantil y de una de sus categorías: la sociedad anónima. En primera instancia se discriminaron las concepciones de otras formas asociativas, tales como las asociaciones civiles, cuya misión puede ser de tipo social, religiosa, educativa, ecológica u otra.

También se destacaron algunas agrupaciones que estarían en la transición entre la asociación civil y la sociedad mercantil, como es el caso de las sociedades cooperativas, que a pesar de perseguir un fin económico y tener un patrimonio independiente del de sus socios, legalmente se clasifican como asociación, por cuanto no tienen por objeto específico la ejecución de uno o más actos de comercio sino la mejora de uno o más aspectos de la calidad de vida de sus asociados (educación, alimentación, salud, transporte, vivienda, etc). Por ello, en Venezuela, están reguladas por la Ley General de Asociaciones Cooperativas del 4 de mayo de 1979.

De igual modo se hizo mención a la sociedad de capitales y a la sociedad de personas, destacándose en la primera el *afectio pecuniae* y en la segunda, el *afectio societatis*. Pero la diferencia básica radica en la participación del socio en la administración. Mientras que en la sociedad de capitales el socio puede ser administrador o contratar los servicios de un especialista, con atribuciones limitadas por la Ley, en la sociedad de personas como por ejemplo en la colectiva o en la de comandita simple, el socio necesariamente es el administrador, incluso, con atribuciones no limitadas por la Ley.

Al hacer mención a la sociedad mercantil, la concepción se remite a una forma societaria en la que se persigue un fin de lucro común. Este lucro se logra a través de la ejecución de uno o más actos de comercio. Las características básicas de la sociedad mercantil son: (a) denominación de pluralidad de socios, (b) carácter mercantil y (c) la figura de un contrato por la cual se deriva que, además, la sociedad mercantil es consensual, onerosa, conmutativa aleatoria y de ejecución progresiva.

Con relación a su naturaleza jurídica hay dos posiciones doctrinales: (a) la sociedad mercantil deriva de un contrato que es un acto colectivo en el que no necesariamente se representa la unanimidad de los participantes y en el que la desaparición de un sujeto no afecta ni compromete al acto, ya que puede continuar subsistiendo entre los sujetos restantes y (b) la sociedad mercantil deriva de un contrato de organización en la que no se cambian de prestaciones los socios (no es un contrato de cambio). La persona jurídica que se genera, da lugar a un patrimonio propiedad del nuevo sujeto creado por sus fundadores.

Dentro de la taxonomía de las sociedades mercantiles, existe una categoría que se ha tornado emblemática en la conformación de la empresa moderna: la Sociedad Anónima, llamada así desde sus orígenes por el hecho de que en su actividad comercial no aparece el nombre de sus socios.

La Sociedad Anónima es una sociedad de capitales, con una gran flexibilidad para cumplir los más disímiles propósitos y potencialmente apta para ampliar su base accionaria a través de la colocación de sus acciones en el mercado de valores (en la bolsa), captando, de este modo, los ahorros del público. Por otra parte, según el ordinal tercero del artículo 201 del Código de Comercio, la Sociedad Anónima es aquella compañía: "En la cual las obligaciones

sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción”.

Pertenecen a esta categoría, según la Ley de Mercados de Capitales, las sociedades anónimas de: (a) capital autorizado; (b) de capital abierto; (c) fondos mutuales de inversiones y (d) fondos mutuales administrados.

CAPITULO II

TRATAMIENTO APLICADO A LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS Y EN VENEZUELA

Doctrina Francesa y Española

Según Argañarás (2001), la doctrina francesa le da a la sociedad unipersonal el tratamiento de una variante de la sociedad de responsabilidad limitada, donde se le aplica, a un socio único, las reglas que son válidas para la sociedad pluripersonal.

La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, según el Código de Comercio Francés, se caracteriza por poseer un capital mínimo de cincuenta mil (50.000,00) francos franceses, debiendo estar totalmente liberado al momento de su constitución y pudiendo estar conformado por aportaciones en dinero o en especie.

La dirección de la empresa está a cargo de un gerente, que puede coincidir con el socio único o con un tercero. Su nombramiento y sus poderes se establecen en los estatutos o por actas separadas.

El socio único no está obligado a observar las reglas de convocatoria exigidas para la reunión de socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

No obstante, debe inscribir las decisiones en un registro con páginas numeradas y foliadas bajo pena de nulidad a pedido de cualquier interesado. Tal exigencia es el reflejo directo de la existencia de un comportamiento social que sustituye la *affectio societatis*.

Según Armengau (1990), la doctrina francesa reconoce que el socio único, sólo es responsable de las deudas hasta el monto por él aportado, no obstante, en caso de falta de gestión, su responsabilidad puede extenderse a sus bienes personales. Se entiende por falta de gestión, desde la simple negligencia o imprudencia hasta las maniobras fraudulentas. La fiscalización de dichas sociedades es obligatoria cuando su capital sobrepasa los diez millones (10.000.000,00) de francos franceses o su equivalente en Euros o cuando el número de trabajadores en relación de dependencia es mayor a cincuenta (50).

De igual modo, la Doctrina francesa considera que la distribución de beneficios y la realización de una economía, son propósitos distintos para pretender dar nacimiento a una única persona moral, y si a ello se agrega que a ciertas asociaciones se le asignan fines lucrativos se debe llegar a la conclusión que la diferencia es prácticamente formal.

En España, según González (2004), la doctrina ha sido tolerante con la situación de unipersonalidad a la que podrían llegar ciertas sociedades mercantiles y, prácticamente, se aceptaba sin mayor interés, se desdeñaba o se ignoraba. Por ello, no hubo motivos para alterar el tratamiento que el

legislador va a otorgar a la sociedad de un solo socio, cuando, a principios de los años cincuenta, se dictan leyes especiales para regular las sociedades anónimas y las limitadas como la Ley del 17 de julio de 1951 sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas y la Ley del 17 de julio de 1953, sobre el Régimen Jurídico de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Este tratamiento jurídico que no consiste en otra cosa que en ignorar la unipersonalidad en ambos textos articulados, no dista mucho de aquel que, en su día, le dispensaron los sucesivos códigos de comercio. La repercusión de aquellas argumentaciones, sin embargo, se va a hacer patente en el significado que, por indicaciones del propio legislador, deben atribuirse, ahora, a este aparente desconocimiento de la realidad de las sociedades unipersonales. En España, ha de indicarse que, aceptando el concepto amplio de sociedad en el que el fin lucrativo de los socios puede faltar, no cabe señalar que las asociaciones se caracterizan porque su fin común es altruista; mientras que en las sociedades los socios han de tener necesariamente el fin de lucro. Todo ello con independencia de lo impreciso de la distinción contenida en el artículo 35 del Código Civil español entre asociaciones de interés público y las de interés particular, que el propio Código reconduce a las normas del contrato de sociedad (artículo 36 ejusdem).

Efectivamente el apartado VIII en la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) española de 1945, se señala que la reunión de todas las acciones en manos de un solo socio, aunque contradice la naturaleza de la sociedad, no debe producir su inmediata disolución, justificándose de esta forma que la unipersonalidad no aparezca mencionada entre las circunstancias que sí son causales de nulidad.

Paz-Ares (citado en Morles, 1998), ha propuesto en España prescindir del requisito lucrativo indicando que la noción de sociedad deben constituirse sobre bases estructurales, como fenómeno organizativo neutral e independiente.

El ordenamiento jurídico español concretamente en el Código de Comercio en su artículo 122 expresa: “por regla general las compañías mercantiles se constituirán adoptando algunas de las siguientes formas: (A). Regular colectiva, (B). Comanditaria, simple o por acciones, (C) Anónima y (D) Responsabilidad Limitada”.

A su vez, el artículo 117 establece:

“El contrato de compañía mercantil celebrado con los requisitos esenciales del derecho será válido u obligatorio entre los que lo celebren cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en este Código.”

En síntesis, aunque la doctrina acepta como regla general que haya pluralidad de socios en la fundación de una sociedad anónima, también acepta, como excepción, que la situación de unipersonalidad sobrevenida es una posibilidad por distintas causas como la muerte de los socios o la venta de sus acciones a uno solo.

Doctrina Italiana

Las actividades comerciales emprendidas de modo unipersonal, tal como lo destacara Lombardi (1960), tienen un respaldo tradicional, pero condicionado, en la doctrina y en la legislación italiana, particularmente

porque la primera ha adoptado la noción del empresario individual asociada con el del titular de la organización que éste funda con fines económicos.

Sin embargo, para Ahets (2005), la sociedad unipersonal italiana no es cuestión secular sino una consecuencia histórica del relajamiento de la doctrina tradicional contractualista que fue invadiendo gradualmente el doctrinario europeo desde la tercera década del Siglo XX. Sin embargo, había condiciones para la sociedad unipersonal sobrevenida. En efecto, el Código Civil italiano de 1942, preveía la obligación de que el único socio de la empresa, tenía un plazo de seis (6) meses para reconstituirla.

En la actualidad, según Morles (2002), existe un consenso en la Unión Europea para el caso del reconocimiento de las sociedades anónimas unipersonales sobrevenidas. La realidad tangible de esta forma asociativa motivó, el 21 de diciembre de 1989, la Duodécima Directiva del Consejo de la Unión Europea o Consejo 89/667/CEE. Desde entonces la figura de la sociedad unipersonal sea anónima o de responsabilidad limitada, es reconocida, pero también objeto de regulación.

En el caso específico de Italia, se acordó la transposición de la Duodécima Directiva el 3 de marzo de 1993. De esa fecha en adelante se ha reconocido la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada por acto unilateral de un único socio fundador.

Doctrina Latinoamericana

En general, los Códigos de los países latinos presuponen que las sociedades son asociaciones con fines lucrativos.

Sobre esta base, la doctrina más extendida, como lo refiere Sánchez (1997), señala que son notas características del contrato de sociedad:

1. Que se trata de un contrato en el que deben participar más de dos personas (se dice que es plurilateral). Sin embargo, por excepción, puede tener existencia una sociedad anónima o de responsabilidad limitada por una sola persona o constituirse la unipersonalidad desde la creación de dichas sociedades como sucede en España, por ejemplo.

2. Que los socios se obliguen por el contrato a hacer aportaciones que han de constituir un fondo común. Estas aportaciones pueden consistir en bienes o servicios, que normalmente están determinados en el mismo contrato.

3. Como tercera nota, se exige la colaboración por parte de los socios en el ejercicio de una actividad económica común; esta participación otorga a la sociedad un aspecto dinámico e implica, según algunos autores, un elemento psicológico que refleja su interés por el trabajo en conjunto dirigido al buen éxito de la sociedad.

4. Que los socios han de tender a la obtención de una ganancia por medio de la sociedad.

Sin embargo, la pregunta fundamental en este caso es: ¿Qué se establece en América Latina como por ejemplo, en Colombia, Chile o Argentina respecto a la sociedad unipersonal?

Según Garríguez (1987) y Arteaga y Barral (2002), Colombia le otorga a la empresa unipersonal personería jurídica por medio de su Ley 222 de 1995 y determina la naturaleza de la empresa unipersonal en su artículo 71, que

establece la capacidad de cualquier persona natural o jurídica, para destinar parte de sus activos en la realización de una o varias actividades mercantiles, a través de una empresa unipersonal. A dicha empresa se le reconocerá su personalidad jurídica toda vez que cumpla con los requisitos de registro. En caso de fraude, el titular de las cuotas de capital y los administradores serán responsables solidarios por obligaciones y perjuicios.

La empresa unipersonal colombiana (nótese que no se usa el término sociedad) puede disolverse por: (a) voluntad expresa del empresario; (b) vencimiento del término de duración; (c) muerte del constituyente; (d) imposibilidad de desarrollar el objeto; (e) pérdidas que reduzcan el patrimonio en más del cincuenta (50) por ciento; (f) orden de la autoridad competente y (g) iniciación del trámite de liquidación obligatoria.

Otros países de América Latina también aceptan la figura de la sociedad unipersonal sobrevenida o de origen. Por ejemplo, la doctrina chilena la circunscribe como una empresa individual de responsabilidad limitada y está regulada desde tiempos recientes por la Ley 19.587 del 6 de febrero de 2003, en tanto que en Uruguay, el reconocimiento se hizo en 1996 con la Ley 16.060 o Ley de Sociedades Comerciales.

Por su parte, en Bolivia, Argentina y Paraguay no hay un cuerpo legal que regule y reconozca formalmente la sociedad unipersonal. Sin embargo se acepta su existencia como una sociedad simple, informal, carente de personalidad jurídica, entre otras causas, porque no se puede conformar un contrato constitutivo que no sea plurilateral (Arteaga y Barral, 2002).

Doctrina Venezolana

El concepto legal genuino de sociedad está contenido en el artículo 1649 del Código Civil (1982), que establece: “El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria a la realización de un fin económico común”. Esto significa que: (a) el contrato por el que nace la sociedad es plurilateral y (b) no está definido, en el mejor de los casos, que se constituya una sociedad mercantil con un socio único. Sin embargo, no implica que la Ley venezolana desconozca la sociedad unipersonal.

Cabe destacar en este sentido, que en el último aparte del artículo 341 del Código de Comercio venezolano, se reconoce la situación en que una sociedad mercantil se torna unipersonal por causa sobrevenida. Esto lo hace implícitamente al declarar que la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad.

Lo que se interpreta del artículo 341 del Código de Comercio es que, primero, una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, nace de un contrato plural y, luego, puede suceder que se convierta en sociedad unipersonal, si bien el término es contradictorio porque sociedad implica agrupación de dos o más personas, no de una sola, pero es la acepción sin consideraciones semánticas o epistemológicas.

Quedaría por preguntar: ¿La unipersonalidad reconocida legalmente en Venezuela es sólo la sobrevenida?. ¿Es un fenómeno societario que se remite sólo al ámbito de la empresa privada nacional?.

Al consultar otros cuerpos legales distintos del Código Civil y del Código de Comercio, se encuentra que la respuesta para ambas preguntas es negativa. La Ley General de Banco y Otras Instituciones Financieras (LGBOIF), permite la fundación de sociedades mercantiles con un solo socio.

El artículo 57 de esta ley le permite a los bancos de inversión suscribir la totalidad del capital social; es decir, puede concentrarse todo el capital en único fundador, generalmente de carácter privado. Pero también el Estado venezolano puede constituir, mediante ley, una empresa con un solo socio y propietario y el ejemplo más emblemático es una sociedad anónima conocida como Petróleos de Venezuela.

Pero si de salvar el obstáculo contractual se trata, una sociedad anónima o de responsabilidad limitada puede nacer potencialmente unipersonal. Para ello, un solo socio, por ejemplo, adquiere el noventa y nueve por ciento (99%) de las acciones y otro socio complaciente el resto. Al cabo de un tiempo ese resto pasa a manos del socio mayoritario y todo queda bajo la figura de una sociedad unipersonal por causa sobrevenida.

Finalmente, en el presente capítulo se disertó de manera comparativa acerca del tratamiento jurídico que se le da a la sociedad mercantil unipersonal en varios países del mundo, como Francia, España, Italia y algunas naciones de América del Sur.

La primera generalización que puede hacerse a partir de los casos particulares estudiados es que hay dos situaciones, a saber: (a) el reconocimiento y regulación de este tipo societario y (b) el no – reconocimiento de la figura específica de unipersonalidad y por ende la ausencia de regulación.

Dentro de los países que reconocen la sociedad unipersonal están Francia, España e Italia, pero en general, toda la Unión Europea a través de la extensión del Duodécimo Consejo, cuya reunión del 89/667 CEE, fue motivada por la realidad existencial, no potencial o virtual de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada con socio único que proliferan en el viejo continente y la necesidad de regularlas. Cabe señalar que esta regulación comunitaria que data de la ex Comunidad Económica Europea (CEE), actual Unión Europea (UE), es un ejemplo de legislación globalizada y una respuesta a la necesidad de estandarizar criterios, normas y leyes para una figura societaria de tanta flexibilidad funcional como la sociedad anónima sea o no unipersonal.

En el nuevo continente la doctrina moderna desde finales del Siglo XX hasta la actualidad, ha reconocido y regulado la sociedad mercantil unipersonal en países con alto potencial de crecimiento como Chile y Colombia. Sin embargo, hay excepciones poco explicables donde la sociedad unipersonal no se le reconoce como entidad jurídica sino como una sociedad irregular o de hecho ya que una sola persona natural o jurídica no puede constituir un contrato plurilateral y además, bajo tal condición, no puede registrarse. Este es el caso de países como Bolivia, Paraguay y Argentina.

En Venezuela la situación de las sociedades mercantiles unipersonales, por causa original o sobrevenida, están definidas y reconocidas doctrinariamente

y bien especificadas en algunos cuerpos legales como en el Código de Comercio, que acepta la posibilidad de la causa sobrevenida sin que ello sea motivo de nulidad, o la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que acepta la sociedad unipersonal de origen para la banca de inversión.

CAPITULO III

LA VALIDEZ DE LA EXISTENCIA DE LA DENOMINADA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL SOBREVENIDA CON RELACIÓN AL ELEMENTO AFFECTIO SOCIETATIS

Elementos de Fondo

Tradicionalmente se ha entendido por sociedad la reunión de una pluralidad de personas naturales o jurídicas, con la intención de obtener un objetivo y fin común.

El concepto de sociedad dentro de la existencia de diversos códigos es sustancialmente coincidente, por lo que puede decirse, desde esta perspectiva, que es válido para todo el campo del Derecho tanto civil como mercantil.

En tal sentido, la definición dada por el Código Civil es utilizada en el ámbito comercial para referirse a las sociedades mercantiles, toda vez, que el actual Código de Comercio que data de 1955 no contempla en su articulado definición alguna sobre la sociedad.

De la propia definición que trae el Código Civil se ve que la sociedad es un contrato por lo cual, está sometida a las condiciones o elementos que el derecho común exige para el perfeccionamiento de los contratos en general, a los que el autor Morles ha clasificado en elementos generales de fondo, elementos especiales de fondo y elementos de forma, siendo estos de gran interés para la presente investigación.

En cuanto a los elementos de fondo, se tiene que son básicamente los elementos generales de fondo de todos los contratos. En primer lugar, capacidad contractual, consentimiento libre de vicios y la existencia de un objeto lícito y de una causa lícita.

En cuanto a la capacidad, no hay exigencias particulares en materia de capacidad para ser parte en un contrato de sociedad mercantil.

El Código de Comercio en su artículo 229 admite la habilitación de los menores para ser socios de las sociedades en nombre colectivo.

De acuerdo con la más autorizada doctrina entre la que destaca la autora Pisani, las situaciones del artículo 11 y del artículo 13 del Código de Comercio son las únicas en las cuales se permite a los incapaces asumir la cualidad de comerciantes. Si bien la cualidad de socio en nombre colectivo no transmite ni otorga la cualidad de comerciante, podría considerarse que el artículo 229 eiusdem, sólo hace referencia al menor en los supuestos de los artículos 11 y 13, pues ellos serían los únicos que podrían tener autorización general para comerciar, es decir, ostentar la cualidad de comerciantes, de acuerdo a las ideas de Pisani.

Respecto al consentimiento libre de vicios la presencia de alguno de los mismos reconocidos por nuestra legislación (error, violencia o dolo), da lugar a la impugnación del contrato de sociedad.

Con relación a la causa la doctrina tiende a identificar fin con causa y en el caso específico de la sociedad se señala que la causa está contenida en el ejercicio en común de una actividad económica. También se apunta que la característica específica del contrato plurilateral de sociedad, que lo distingue netamente de los demás esquemas jurídicos, es la participación en las ganancias y en las pérdidas. Esta nota constituye la causa del contrato de sociedad, o sea, la función práctico-social del negocio, reconocida por el derecho.

En cuanto al objeto; debe entenderse como el conjunto de operaciones que una sociedad se propone cumplir y en este sentido, debe ser lícito, posible y determinado o determinable.

Además de los elementos de fondo esenciales, existen elementos especiales de fondo, los cuales se describen a continuación:

En primer lugar, la reunión de dos o más personas (plurilateralidad de contratantes), para la constitución de la sociedad no es necesario para la subsistencia y funcionamiento de la sociedad. En efecto, el aparte final del artículo 341 establece que tanto la sociedad de responsabilidad limitada como la sociedad de responsabilidad anónima no se disuelven por haber adquirido uno de los socios, todas las acciones o las cuotas de la sociedad.

En este sentido, la concentración del paquete total de acciones o cuotas de la sociedad en un único socio, no modifica la responsabilidad del mismo, limitada a su aporte. En sentido contrario, el Código Civil Italiano dispone en su artículo 2.362, que el accionista único asume una responsabilidad ilimitada, en caso de insolvencia de la sociedad y esa responsabilidad ilimitada se retrotrae al momento en que desaparece la pluralidad de accionistas. Es decir, que en el momento en que una persona adquiere la totalidad de las acciones o de las cuotas de una sociedad, se hace ilimitadamente responsable del pasivo social, es decir, de hecho se convierte en un comerciante a título individual.

En Venezuela, autores Goldschmidt y Arismendi (2002) consideran que la conducta del socio único puede dar lugar a situaciones que se interpreten como renuncia a la responsabilidad limitada, donde es necesario que el patrimonio personal sea confundido con el patrimonio de la sociedad por causa de dicho socio.

El elemento conceptual de que la sociedad presupone la confluencia de voluntades de más de una persona y el control en la gestión de más de una persona, entonces un poco por eso, el legislador italiano ha adoptado una solución tan drástica, en el caso de la sociedad unipersonal, que es convertir al socio en responsable ilimitado del pasivo, en el caso de insolvencia de la sociedad, obviamente mientras la sociedad se mantenga solvente ella cumple con su capital, lo que pasa es que caída la sociedad en insolvencia la responsabilidad ilimitada del socio único se retrotrae al momento en que adquirió tal carácter. En definitiva lo que se trata es que la sociedad tenga más de un socio.

El segundo elemento especial de fondo, es el relativo a los aportes. Para que haya sociedad, es indispensable que exista un fondo social (patrimonio autónomo), que se forma con los aportes de los socios, y ese fondo común debe existir a todo lo largo de la vida de ese ente colectivo de la sociedad tan es así, que la pérdida del patrimonio causa la extinción de la sociedad conforme a lo pautado en el artículo 340 del Código de Comercio actual.

El aporte es una obligación de todos los socios, ninguno puede ser eximido de esa responsabilidad, lo que puede es diferirse la entrega del aporte a un momento posterior del acto constitutivo de la sociedad, pero ningún socio puede estar eximida de hacer su aporte. Dependiendo del tipo de sociedad, el aporte podrá ser de un tipo o de otro, es decir, en industria, dinero o especies; pero todos los socios necesariamente deben realizar un aporte.

El aporte como ha sido definido por algunos juristas es un acto a título oneroso que se lleva a cabo entre la sociedad y el socio.

La naturaleza jurídica del aporte ha sido analizada así, por Messineo (citado en Morles, 2002, p. 850):

“La aportación constituye el cumplimiento de la promesa hecha por el socio en el acto constitutivo. La misma es un acto traslativo a título oneroso que se lleva a cabo entre socio y sociedad, puesto que ... el socio ... no aporta a fondo perdido, sino con el propósito de recibir una compensación. Esto explica el derecho del socio de adquirir, al practicarse la liquidación, una cuota de patrimonio social neto. “

Entre las cosas que pueden aportarse conforme a la definición legal de sociedad está, el dinero, el cual es el objeto de aporte más importante y

frecuente, otra forma, son los aportes en especie, que pueden consistir en cualquier clase de bienes: muebles, inmuebles, créditos, fondos de comercio, acciones de sociedades, entre otros; los cuales deben ser apreciados y susceptibles de valorarse en dinero, por último está el llamado aporte en sentido impropio, o de industria que constituyen prestaciones de actividad personal de la más variada índole y que no comportan la transmisión de objetos que se incorporan al patrimonio social.

No necesariamente los aportes van a reflejar el grado de participación, sea en la administración, sea en los beneficios, lo que sí es un elemento absolutamente indispensable es la existencia del aporte.

En tercer lugar, está la existencia de un fin económico común que es el elemento distintivo entre la sociedad y la asociación en sentido estricto.

Este último elemento esencial (fin económico), puede referirse, bien a la obtención de un beneficio económico representado en una ganancia, o representado en ahorro, y este fin económico común está muy ligado al concepto de *affectio societatis*, podría casi decirse, que se identifica la existencia del fin económico común con la del *affectio societatis*.

El fin económico común tendrá como consecuencia, producir una utilidad o beneficio que los socios se distribuirán de acuerdo a lo pautado en el acto constitutivo.

Este concepto de fin económico común es tan importante, que en el moderno derecho societario, sobre todo en derecho comparado queda como el elemento fundamental de existencia de la sociedad, al punto que toda la

doctrina moderna y muchas legislaciones reconocen que la desaparición de la affectio societatis trae como consecuencia la disolución de la sociedad.

Affectio Societatis

Según se deriva del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (1974) y del Diccionario Enciclopédica de Derecho Usual (1989), affectio societatis es un término que debe interpretarse como la voluntad decidida de todos los socios para cooperar activamente en una obra social, estando dispuestos a organizar sus esfuerzos para conseguir el fin común (sea cual fuere siempre que esté dentro del marco legal vigente). Según Broseta (1994) y Flores (1997), la affectio societatis se constituye en un elemento psicológico de la sociedad, un factor de orden interno y subjetivo que debe de existir en todos los socios.

Según Argañarás (2001), una parte de la doctrina coincide en que el factor affectio societatis es el elemento esencial para que los asociados sostengan la intención de trabajar en común, aceptando las vicisitudes de la empresa. Se trataría entonces de un acuerdo de participación activa e interesada, en la que los socios no solo deben aportar y esperar los beneficios y pérdidas. También deben contribuir a buscar y lograr los beneficios, así como buscar y lograr los mecanismos de reducir las pérdidas.

De igual manera, según Armengau (1991) y Argañarás (2001), la affectio societatis tiene detractores, especialmente en la doctrina francesa, que arguye lo siguiente:

1. No se trata de un requisito establecido por la ley.

2. Si el *affectio societatis* se interpreta y se define doctrinariamente como intención, entonces no se está incluyendo el factor consentimiento y, ambos, suelen confundirse como sinónimos, lo cual es un error.

3. Puesto que intención no es consentimiento, entonces el factor *affectio societatis* no es necesario estimarlo como elemento fundamental en la constitución de una sociedad, especialmente si se trata de una sociedad de capitales como la sociedad anónima.

4. El ánimo de colaboración entre los socios, que es una extensión interpretativa del factor *affectio societatis*, tampoco debería considerarse como elemento básico de fondo para constituir una sociedad, especialmente de capitales, como la sociedad anónima, en la que predomina el ánimo de invertir para obtener una ganancia.

Al margen de las críticas enumeradas, la consideración de la *affectio societatis* tiene cierta ventaja implícita. Por ejemplo, Aguilar (citado en Morles, 1998, p. 864), considera que: “la *affectio societatis* fundamenta la prohibición del pacto leonino y varias de las obligaciones de los socios”.

Otra interpretación doctrinal sostiene que la *affectio societatis* es un elemento tan amplio, que incluye no solo el ánimo de permanecer en sociedad, sino también el ánimo de prosperar juntos, porque si la *affectio societatis* implica la persecución de un fin económico común, entonces excluye cualquier actuación que perjudique el fin económico común.

Elementos Formales

Los elementos formales en la constitución de cualquier sociedad, se refieren al aspecto documental de la sociedad misma. Fundamentalmente se podrían resumir de la siguiente manera: (a) el otorgamiento de un documento; (b) la inscripción de ese documento en el Registro Mercantil y (c) la publicación del documento registrado.

El artículo 211 del Código de Comercio (1955) establece: "que el contrato de sociedad se otorgará por documento público o privado".

Muchas dudas han surgido al respecto ¿Es un requisito de fondo para la existencia del negocio jurídico o solo se trata de un requisito necesario para la prueba del mismo?, o ¿El negocio jurídico tiene existencia independientemente del aspecto escritural?

Según el estudio de Saul (1995), Venezuela es uno de los pocos países en que no es obligatorio recurrir al instrumento público para la constitución de la sociedad mercantil.

Se ha sostenido que ese contrato conforme el artículo antes citado, debe otorgarse por documento, entonces si no hay documento no hay contrato y si no hay contrato no hay sociedad. Luego, la forma escrita es formalidad necesaria para la existencia de la sociedad, es un requisito de solemnidad. Por el contrario lo que le da carácter de regularidad, son los otros aspectos formales, es decir la inscripción en el registro de comercio y la publicación, esos sí son los elementos que hacen la sociedad sea regular.

La publicidad del documento se justifica en una necesidad de protección para los acreedores de la sociedad y por otra parte, sin ese requisito se dificulta el crédito del cual puede disfrutar dicho ente jurídico.

Dentro de ese régimen de publicidad está inmerso la inscripción en el Registro Mercantil, a cuyo efecto debe presentarse el documento respectivo con los requisitos que señala el Código de Comercio dependiendo del tipo de sociedad, dentro de los quince días siguientes a la celebración del contrato o al otorgamiento del documento constitutivo ante la oficina con jurisdicción en el lugar indicado en el contrato como domicilio social.

El Código de Comercio luego del registro, ordena la fijación y publicación del documento constitutivo. Pero en los últimos años la publicación se ha venido cumpliendo en órganos de prensa dedicados a dar publicidad a los actos del Registro Mercantil y a acontecimientos judiciales, estos órganos se le han atribuido dicha función y condición, en razón de los usos locales.

En definitiva, como sucede en la doctrina venezolana, francesa y española, toda vez que la sociedad anónima pasa por circunstancia sobrevenida a la situación de sociedad anónima unipersonal, esta sociedad no deja de ser válida con respecto a la *affectio societatis*. Pareciera más bien que la validez es independiente de esa premisa.

CAPITULO IV
SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL SOBREVENIDA Y SU
DESARROLLO EN EL MUNDO MERCANTIL

Sociedades Unipersonales

En general, la constitución de sociedades es producto de manifestaciones de voluntad que encuadran dentro del marco de la plurilateralidad. Sin embargo, la Ley permite la declaración unilateral de voluntad, que es lo que se conoce como la sociedad anónima simplificada en Francia.

El Código de Comercio Venezolano reconoce la validez de la sociedad unipersonal sobrevenida, es decir, luego de que se ha formado por la reunión de dos o más personas, puede existir en el curso de la vida de la sociedad un único socio y ello es aceptado conforme el último aparte del artículo 341 del Código de Comercio actual, por lo que respecta a la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras confiere a los bancos de inversión en su artículo 57, la potestad de suscribir la totalidad del capital social, vale decir, ser el único fundador de una sociedad.

En Colombia, la reciente Ley 222 de 1995 permite la empresa unipersonal en el ordenamiento jurídico. En España sucede lo mismo.

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han venido sosteniendo, en silencio de disposiciones legales expresas, que cuando las acciones de una sociedad anónima llegan a ser propiedad de un solo accionista, la sociedad entra automáticamente en disolución y debe liquidarse.

Sociedades Anónimas

En Venezuela, el problema de la continuidad legal de la sociedad cuyas acciones hayan sido totalmente adquiridas por un solo socio, ha sido resuelto en forma inequívoca por el artículo 341 de la reforma del Código de Comercio de 1955: la sociedad anónima no se disuelve por haber adquirido uno de los socios todas las acciones de la sociedad.

En este sentido se ubica a la Sociedad Anónima. La sociedad anónima es aquella sociedad constituida por personas cuya responsabilidad está limitada a los aportes que realizan para la consecución de un fin económico común, mediante la realización de actos de comercio; que tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios; que actúa bajo una denominación social, con un régimen legal de administración y cuyo capital está representado en acciones.

Las características fundamentales de la sociedad anónima son:

1. Denominación
2. Pluralidad
3. Carácter mercantil
4. Capital fundacional (en el sentido de existente desde la fundación o construcción de la sociedad).
5. División del capital en acciones.
6. Responsabilidad limitada de los socios al monto de su acción.
7. Responsabilidad social limitada al patrimonio social.
8. Estructura colectiva capitalista que Rodríguez (citado en Acedo y otros, 1996, p. 197) define así:

Por ser una organización colectiva está sometida a las normas propias de los organismos sociales plurales. Con ello queremos decir que la sociedad anónima es de organización democrática, en cuanto a que los acuerdos y decisiones deben tomarse por mayoría de votos y los derechos de los socios se ejercen en el seno de sus asambleas.

9. Administración: los socios por el hecho de serlo, no están autorizados a actuar por la sociedad, sino que la sociedad está sometida a un régimen legal de administración.

En cuanto a su constitución se distingue la forma simultánea y la forma sucesiva o continuada.

La constitución en forma simultánea está regulada por el artículo 247. Se habla de constitución en forma simultánea, por realizarse todos los actos necesarios para la constitución conjuntamente. Los interesados que deben suscribir la totalidad del capital social, redactarán una escritura pública o privada en que se compruebe el cumplimiento de los requisitos legales. Las enunciaciones que el documento constitutivo y los estatutos deberán expresar se encuentran enumerados en el artículo 213.

La constitución sucesiva o continuada es aquella que se hace por intermedio de promotores. Esta forma de constitución está prevista en los artículos 345 y siguientes del Código de Comercio. Los promotores son aquellas personas que se ocupan de gestionar o promover la constitución de fuertes compañías anónimas.

El funcionamiento de la asamblea, esta previsto en los artículos 255 al 258 del Código de Comercio. Según Macero (1993, p. 122):

Se entiende por asamblea la reunión de la totalidad, la mayoría o parte de los accionistas. Estas asambleas representan la máxima autoridad de la compañía cuando están reunidos, cuando no lo están son unos socios puros y simples y no tienen ningún mandato en la compañía, pero cuando están reunidos, están por encima de la junta directiva.

La sociedad anónima es una sociedad de capitales. Es decir, su crédito se funda en la existencia del capital social y en el mantenimiento de la integridad del mismo. A tal fin tienden varias disposiciones legales.

El capital social es un elemento característico de la sociedad anónima, es una cifra contable y como tal, indica el patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe. Es también una noción jurídica que señala el límite de la responsabilidad asumidas por los accionistas.

El capital social esta dividido en acciones. Se emplea el término acción no solo para indicar una fracción del capital sino también para el conjunto de los derechos del accionista, así como también para el documento que se le entrega acerca de su derecho de participación.

La palabra acción tiene tres significados:

1. Representa el conjunto de derechos que tiene el accionista.
2. Significa una fracción del capital social.
3. La acción equivale al documento que se le entrega al accionista y que contiene sus derechos o participación.

Las acciones pueden ser de dos tipos: (a) Al portador que son aquellas que se transmiten por el simple consentimiento de las partes según lo establecido en el artículo 1161 del Código Civil, y (b) Nominativas que son aquellas que se transmite por el simple consentimiento de las partes pero para que la transferencia surta efectos ante la sociedad y terceros, la cesión debe hacerse en los libros de la sociedad mediante una declaración firmada por el cedente, y por el cesionario, es decir, quien recibe.

Desarrollo de La Sociedad Anónima Unipersonal en Venezuela

En cuanto a la disolución de las compañías de comercio el artículo 340 establece que las mismas se disuelven en los siguientes casos:

1. Por la expiración del término establecido para su duración.
2. Por la falta o cesación del objeto de la sociedad o por la imposibilidad de conseguirlo.
3. Por el cumplimiento de ese objeto.
4. Por la quiebra de la sociedad aunque se celebre convenio.
5. Por la pérdida entera del capital o por la parcial a que se refiere el artículo 264 cuando los socios no resuelven reintegrarlo o limitarlo al existente.
6. Por la decisión de los socios.
7. Por la incorporación a otra sociedad.

En el mismo orden de ideas, el Código de Comercio, en su artículo 341 establece las diferentes formas de disolución de las compañías,

disponiéndose en cuanto a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada que estas no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad.

Es este sentido, y con base a las anteriores disposiciones legislativas, queda establecido que si se les otorga validez dentro de nuestro marco jurídico a las sociedades anónimas unipersonales sobrevenidas, a pesar de que no se pueden constituir de esa manera, pero no se les extinguen por haber quedado con un solo socio.

De todos los argumentos expuestos se deriva que el desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad anónima unipersonal sobrevenida en Venezuela es prácticamente similar a la de cualquier sociedad anónima pluripersonal. La razón de ello radica en que no existen argumentos legales para anularla por causa sobrevenida o para limitar sus acciones comerciales dentro del mercado.

Sin embargo, la doctrina considera que la unipersonalidad de una sociedad anónima amerita su disolución o al menos su reconstitución. Uno de los argumentos para ello radica en la contradicción del principio de pluralidad que caracteriza toda sociedad anónima.

Sin embargo, cualquiera que sea la causa legalmente aceptada que deviene en la contención de todas las acciones en manos de un solo socio, como se explicó anteriormente, ninguna es motivo de anulación. Esto significa que la empresa puede continuar operando y gozar de todos los atributos que le confiere la personalidad jurídica que adquirió de origen, siempre que se trate de una sociedad formalmente constituida.

CONCLUSIONES

Los resultados logrados en la investigación, permiten plasmar como conclusiones las siguientes:

La Sociedad se gesta dentro del más amplio concepto de asociación, y dentro de la cual existen diversos tipos como lo es la Sociedad Anónima, ésta es una sociedad comercial en la cual los socios, llamados accionistas van a poseer un derecho que está representado por un título negociable y no están obligados estos accionistas más que por su aporte. Es la típica sociedad de capitales.

Esta modalidad de sociedad se ha convertido prácticamente en el tipo general de sociedad mercantil, es una forma de organización que permite adaptar esa sociedad a los más distintos propósitos. Es verdad que la reunión de grandes capitales se quiere de una organización compleja y de un organismo jurídico complicado y esta necesidad de acumular capitales en cantidades importantes se traduce en la formación de sociedades que se denominan anónimas, y se llaman así porque en su denominación no figura el nombre de ninguno de los socios.

En las sociedades anónimas la responsabilidad es por el aporte; no existe frente a los terceros sino respecto a la sociedad. En relación con los terceros el único responsable de las obligaciones sociales es la sociedad. Ella se caracteriza por la libre transmisión de las acciones (El capital se divide en acciones), y por la organización distinguiendo al conjunto de los accionistas de la administración y fiscalización.

La sociedad anónima se distingue bajo una determinada denominación social y está fundamentalmente constituida por un capital con el cual va a desarrollar su actividad económica, este está dividido en acciones que sirven de garantía a las obligaciones que contraigan durante la vigencia o duración de la sociedad, y en la que los accionistas no responden sino por el monto de las acciones que hayan suscrito.

Este tipo de sociedad como organismo complejo actúa a través de órganos sociales, cada uno con función propia, pero que integran y se complementan entre si y que presentan una formación estratificada. Estos órganos son la asamblea, que es el órgano supremo que preside toda la vida de la sociedad anónima, los administradores quienes desarrollan la dirección y administración de la sociedad conforme a las directrices de la asamblea que los designe, y los comisarios a quienes se le encomienda la función de control y vigilancia de la administración.

La sociedad anónima es una especie del genero sociedad. La definición legal de sociedad la ubica a ésta como un contrato y como tal va a requerir para su perfeccionamiento de elementos generales de fondo (capacidad, consentimiento, causa y objeto licito); de elementos especiales de fondo (plurilateralidad de socios, aportes, fin económico común y la affectio societatis), y elementos formales (otorgamiento del documento, la inscripción del mismo en el Registro Mercantil y su publicación). Pero existe alguna forma societaria donde hay un aislamiento de la tipicidad de algunos especiales de fondo constitutivos de la sociedad, y este es el caso de la llamada sociedad anónima unipersonal.

Es importante tener claro que la unipersonalidad que implica la existencia de un solo socio puede visualizarse tanto en la constitución de la sociedad,

como sucede en el derecho español, como puede sobrevenir durante la permanencia y vida de ésta.

La unipersonalidad sobrevenida ha sido reconocida por el legislador en el artículo 341 aparte último del actual Código de Comercio Venezolano reformado en 1955, en defensa de esta situación se han señalado algunas razones como: la presión de las pequeñas y medianas empresas para limitar su responsabilidad al patrimonio afecto al ejercicio de la empresa, la conveniencia de continuar la explotación cuando desaparece el único socio, la fundación de sociedades filiales y el establecimiento de sociedades por entes públicos.

Pero, sostener la unipersonalidad es desquebrantar la teoría general de los contratos dentro del cual está incluida la sociedad. No se puede concebir un contrato con una sola persona aún después de su constitución, puesto que no se contrata consigo mismo y ello provoca a una desnaturalización de las reglas aplicables al contrato de sociedad.

La sociedad presupone la existencia de más de una persona, habría que ir a otro tipo societario que se cree difícil que exista y de admitir la unipersonalidad por las razones que puedan favorecerlas se tendría que someterla a ciertas reglas, para evitar que ello traiga consecuencias degenerativas al derecho de sociedades.

Esa reunión de contratantes, es tan importante que permite que se ejerza un control eficaz sobre la actividad de la sociedad y a mismo tiempo se evita defraudar a los acreedores, ya que a menor número de socios existe mayores posibilidades para burlar la Ley, quebrantar las obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros. Por ello es que,

ciertas legislaciones han tomado la solución en el caso de la sociedad unipersonal, de convertir al socio en responsable ilimitado del pasivo en el caso de insolvencia de la sociedad. En definitiva, lo que persiguen estas legislaciones es que la sociedad tenga más de un socio y que ello sea lo frecuente, ya que podría suceder en un futuro, que la unipersonalidad en la sociedad sea lo común, y la verdadera sociedad como contrato sea lo atípico.

En cuanto a la *affectio societatis*, es un elemento especial tan amplio que abarca no solo el animo de permanecer en sociedad sino el de prosperar juntos, además este elemento busca la persecución de un fin económico común, por lo cual ambos corren paralelo, entonces excluye cualquier actuación que perjudique el fin económico común. Este elemento es tan importante que la doctrina moderna y muchas legislaciones reconocen que la desaparición del mismo trae como consecuencia la disolución de la sociedad, circunstancia ésta que no está concebida en el ordenamiento jurídico venezolano.

Realmente, la transferencia del paquete total de acciones a un único accionista que equivale a la sociedad anónima unipersonal sobrevenida, o también como dicen muchos autores que lo que ha existido es una constitución original de la sociedad unipersonal (hay un socio complaciente que suscribe una acción por mero requisito formal), se traduce generalmente a que exista simulación ya que la intención inicial fue de la sociedad verdaderamente unipersonal, no hubo nunca *affectio societatis* que se enlaza con el fin económico común y que son elementos fundamentales para que la sociedad exista.

En tal sentido, debe prosperar la teoría del velo para evitar que exista un abuso con ayuda de la persona jurídica de la sociedad que vaya en detrimento de los acreedores y de la ley. En consecuencia, en estos casos debe prescindirse de las reglas esenciales que establece una radical separación entre la sociedad y los socios. Se debe desestimar la personalidad jurídica de la sociedad, ya que son muchos los casos que han sido señalados, mediante la creación de una sociedad aparente o ficticia donde luego hay un solo accionista.

Por ultimo se cree, que no debería existir con base a las reglas que se aplican a la unipersonalidad sobrevenida en la sociedad anónima tal ente jurídico. Ello contraría en principio la esencia contractual; de igual modo degenera negativamente en las relaciones de la sociedad con los terceros, causando efectos perjudiciales.

De existir aunque se cree incongruente, debe establecerse un lapso prudencial en el ínterin en que sobrevenga la unipersonalidad donde se permitan incorporar otras personas y asociarse así con el socio único, de manera que pueda volver la plena esencia de la sociedad. En dicho ínterin o lapso debe sostenerse la responsabilidad ilimitada del socio único para combatir posibles fraudes o distorsiones en sus actividades, y desde luego sería conveniente y aconsejable indagar en caso de presentarse la situación de la imposibilidad de que existan más socios en ese lapso, de disolver esa sociedad.

RECOMENDACIONES

La noción de unipersonalidad sobrevenida en materia de sociedad anónima presenta problemas y da origen a ciertas dudas e incompatibles, por lo cual

se aconseja las acciones pertinentes a los fines de una menor solución del problema.

1. Las nuevas orientaciones de la humanidad, los conceptos predominantes hoy que han modificado paulatinamente la estructura de la sociedad, las formas de gobierno y el alcance de los derechos individuales, exigen introducir modificaciones fundamentales de los Códigos y leyes de fondo que han permanecido, por así decirlo, cristalizadas en sus lineamientos generales después de varios años de ejercicio en el mundo civilizado.

2. La sociedad unipersonal es un hecho innegable en Venezuela, el Código de Comercio en el último aparte de su artículo 341 legitima su existencia, pero no regula nada en cuanto a su funcionamiento y desarrollo, por lo que lejos de ofrecer soluciones al accionista único de una sociedad anónima para regular los conflictos que puedan presentarse, muchas veces hace que surjan una serie de problemas insolubles.

No obstante su admisión en la ley deben éstos problemas que suelen presentarse, servir de argumentos que demuestran la urgencia de normativa dentro de un marco jurídico que proporcione soluciones eficaces al respecto, para que así exista plena seguridad jurídica en las operaciones mercantiles y se salvaguarden y protejan los intereses de terceros que puedan verse vinculados y afectados, al contratar con alguna sociedad anónima unipersonal sobrevenida, aunque en situaciones lo realmente prudente es la disolución de este tipo de sociedad.

Pero sea como fuere, juzgada como futurista a como retrógrada, aquí está ya, se cree conveniente que el ínterin en que sobreviene la unipersonalidad, debe existir un fundamento jurídico que sostenga que en ese lapso la

responsabilidad es ilimitada, y además para que puedan concurrir otras personas a asociarse y dar así plena existencia jurídica, al contrato de sociedad.

3. Ahora bien, ante la eventualidad de que pueda existir una mejor y amplia normativa al respecto, es necesario que se realicen foros, seminarios y congresos que tengan, por finalidad analizar a la sociedad anónima unipersonal sobrevenida ante las realidades existentes, para adoptar una mejor solución a los conflictos que se generen y sirvan al mismo tiempo para lograr un consenso en los especialistas sobre la legislación en esta materia.

4. Es aconsejable no sostener a la ligera sin un estudio pormenorizado en cada caso, la existencia de la llamada sociedad anónima unipersonal sobrevenida ya que ello implica cambios trascendentales de concepción, relativos a instituciones consideradas como dogmas inobjectables para la doctrina civil y mercantil, como lo es la exigencia de la plurilateralidad de socios en el contrato de sociedad.

5. Se ha demostrado que la estructura formal de la persona jurídica puede ser desestimada en la sociedad anónima en ciertos casos (levantamiento del velo), penetrando en el sustrato personal y real que la constituye. Es necesario procurar la elaboración de las reglas fundamentales que determinan la posibilidad de penetrar hasta ese sustrato de la persona jurídica, para lo cual han de tenerse en cuenta los resultados que brinda el derecho comparado.

En consecuencia, es preciso contar urgentemente los principios del levantamiento del velo, en interés de la seguridad jurídica como lo ha sugerido y demostrado la jurisprudencia dictada hasta los momentos y ello es

fundamental sobre todo para Venezuela, donde la existencia sobrevinida de un único accionista no es causa de disolución de la sociedad anónima, toda vez que con tales principios se busca hacer frente al peligro que amenaza con la disolución y desvalorización de la institución de la persona jurídica de la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acedo M. y Otros (1996). ***La Sociedad Anónima***. (3a. Ed). Caracas: Editorial Vadell Hermanos.

Ahets E., L. I (2005). ***Las sociedades unipersonales***. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php>.

Argañaras, J. I (2001). ***Sociedad unipersonal: opción del comerciante individual***. *Ámbito Jurídico*, 4: 9-14.

Armengau, P. (1990). ***L'entreprise unipersonale et le responsabilit  limitata***. *Revista del Notariado*, 1 : 11-14.

Arrubla J. y otros. (1997). ***Evolución del Derecho Comercial***. Medellín: Editorial Biblioteca jurídica Dike.

Arteaga, J y Barral, A. (2002). ***Las sociedad unipersonal en América del Sur: Una aproximación desde la perspectiva del derecho comparado***. Buenos Aires: Eudeba Legal

Borjas, L. (1975). ***Instituciones de Derecho Mercantil. Las Sociedades***. Caracas: Editorial Schnell.

Broseta, M. (1994) ***Manual de Derecho Mercantil***. (10^a. Ed.) Madrid: Editorial Tecnos, S.A.

Brunetti, a. (s/f). ***Tratado de Derecho de las Sociedades***. Buenos Aires: Editorial Hispano América. Traducida directa del italiano por Felipe De Sol  Cañizares.

Calvo, E (1990). ***Código Civil Venezolano Comentado y Concordado***. (6ta. Ed). Caracas. Editorial Libra.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N  5.453. (Extraordinario). Marzo 24 de 2000.

Código Civil (1982). ***Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela*** N  2.990 Julio 26 de 1.982.

Código Civil español (1.889). ***Aprobado por R.D.*** Julio 24 de 1.889.

Código de Comercio (1955). **Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475**. Julio 26 de 1955.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (1974) Buenos Aires. Editorial Heliasta. S.R.L. Pág. 797.

Diccionario de Economía y Finanzas. (1991) Caracas. Editorial Panapo. Pág. 301.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. (1989) I y II tomos, Buenos Aires. Editorial Heliasta. S.R.L. (4ª. Ed.) Tomo I pag. 530, tomo II pag 468.

Flores, M (1997), **“Las sociedades Unipersonales en la Legislación Venezolana”**. Área de Estudio de postgrado de la Universidad de Carabobo.

Garriguez, J. (1987). **Curso de Derecho Mercantil. Sociedades Mercantiles**. (7ª Ed.) Bogota: Editorial Temis.

González F., M. B. (2004). **Las Sociedad Unipersonal en el Derecho Español**. Madrid: La Ley.

Goldschmidt, R. (2002). **Curso de Derecho Mercantil**. Caracas: Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Fundación Roberto Goldschmidt.

Ley Especial de Asociaciones Cooperativas. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.285**. Septiembre 30 de 2001.

Ley de Mercado de Capitales (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.535**. Octubre 22 de 1998.

Lombardi, G. (1960). **La personalita giuridica della società anonima con un solo azionista**. Riv. It. As. Guir.Dir. XI (22): 589-592

Loreto, J. (1976). **Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles**, (4ª. ed.) Caracas: Editorial Graficas Artimano, C.A.

Luque, E. (1987). **La Sociedad Anónima y el Derecho de los Accionistas Minoritarios en Venezuela**. Caracas: Editorial Italgráfica S.R.L.

Macero, G. (1993). ***Instituciones de Derecho Mercantil***. Caracas: Editorial Lola Fuenmayor.

Maduro E. (1995). ***Curso de Obligaciones. Derecho Civil III***. (9ª. ed. Caracas: Editorial texto.

Mantilla, R. (1990) ***Derecho Mercantil***. México. Editorial Pernía, S.A.

Morles, A. (2002). ***Curso de Derecho Mercantil***. (5ª. Ed.) tomo II. Caracas. Editorial Italgráfica, S.A.

Sánchez, F. (1997) ***Instituciones de Derecho Mercantil***. (20ª. ed.) Madrid. Editorial Mc Graw Hill.

Sanin, I (1997), ***La Reforma Tributaria modifica la Reforma Societaria***. Medellín. Colegio de Abogados de Medellín.

Saúl, E. (1995) ***Derecho Mercantil***. (3ª. ed.) Caracas. Editorial Concejo de publicaciones de la Universidad de Los Andes.